



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente:

Ministro José Antonio Dias Toffoli

Corregedor Nacional de Justiça:

Ministro Humberto Martins

Conselheiros:

Ministro Emmanoel Pereira

Luiz Fernando Tomasi Keppen

Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro

Rubens de Mendonça Canuto Neto

Candice Lavocat Galvão Jobim

Tânia Regina Silva Reckziegel

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva

Ivana Farina Navarrete Pena

André Luis Guimarães Godinho

Marcos Vinícius Jardim Rodrigues

Maria Tereza Uille Gomes

Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral:

Carlos Vieira von Adamek

Diretor-Geral:

Johaness Eck

Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Richard Pae Kim

Juizes Auxiliares

Carl Olav Smith

Dayse Starling Motta

Lívia Cristina Marques Peres

Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

- Vol. 1, n. 1 (2015) – Brasília, CNJ, 2015 –
Semestral

Até o v. 2, 2017, publicada anualmente.

e-ISSN 2525-4502

1. Direito – Periódicos I. Brasil, Conselho Nacional de Justiça.

2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6 - CEP: 70070-600

Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

Constitucionalismo e democracia para um processo penal íntegro, eficiente e transparente

Eliezer Siqueira de Sousa Júnior

Henrique Ribeiro Cardoso

Roberto Alcântara de Oliveira Araújo

Resumo: A vontade da maioria e os direitos das minorias, invariavelmente, entram em tensão. A democracia, como governo do povo efetivado pela vontade da maioria, vê-se constantemente em dilemas que envolvem direitos de indivíduos ou grupos minoritários, tragados pelos procedimentos democráticos tradicionais. O constitucionalismo, por outro lado, é revelado como sistema de limitação de poder, o que arrefece a força da maioria a impor sua vontade aos grupos minoritários. Nesse aspecto, o presente artigo apresenta a ideia de integridade como ferramenta para a correta leitura de institutos tão caros ao Estado contemporâneo, apresentando, por meio do método indutivo, os motivos pelos quais o processo penal deve lançar mão da eficiência e transparência para alcançar decisões mais eficientes.

Palavras-Chave: constitucionalismo; democracia; integridade; eficiência; processo penal.

Abstract: The will of the majority and the rights of minorities invariably come into tension. Democracy, as the rule of the people effected by the will of the majority, is constantly in dilemmas involving the rights of individuals or minority groups, which are swallowed up by traditional democratic procedures. Constitutionalism, on the other hand, is revealed as a system of power limitation, which cools the strength of the majority to impose their will upon minority groups. In this respect, the present article presents the idea of integrity as a tool for the correct reading of institutes so dear to the contemporary state, presenting, through the inductive method, the reasons why criminal prosecution should use effectiveness and transparency to achieve more efficiency decisions.

Keywords: constitutionalism; democracy; integrity; efficiency; criminal procedure.

Introdução

Constitucionalismo e democracia são constantemente citados como conceitos similares, numa relação quase siamesa. Ainda que haja correlação, é de se notar que desenvolvem uma perene relação conflituosa, carregada de tensões, complexidades e problemas¹.

De um lado, tem-se a democracia como sistema de resolução pelo povo das questões públicas sobre os temas mais relevantes à coletividade, inclusive por meio do exercício do Poder Constituinte, do qual é titular o próprio povo. De outro, aparece o constitucionalismo, como forma de limitar o poder e seu exercício, tanto das instituições formais, como ainda de instituições privadas e da própria sociedade organizada².

Se o voto majoritário é elemento crucial dos sistemas democráticos, revelando a essência de um governo da maioria, nem sempre essas decisões garantem escolhas

corretas, justas ou racionais, pois essa maioria não garante igualdade política para outros grupos. Assim, o governo das majorias deve respeitar e garantir o direito das minorias, como reflexo do pluralismo alçado a direito fundamental, assegurado pelo constitucionalismo (KOZICKI e BARBOZA, 2008, p. 152), revelando a necessidade de se estabelecer limites a essa liberdade democrática representativa, exercível pelos representantes eleitos.

Por outro lado, tais acepções devem conduzir decisões políticas e judiciais que produzam decisões que atendam aos anseios democráticos e constitucionais, deixando de lado modelos burocráticos, com privilégio a formas de resolução dos conflitos que primem pela celeridade e eficiência.

Este artigo tem como objetivo traçar as noções desses dois institutos tão citados no estudo científico do direito, observando suas considerações sobre a interpretação e a integridade do direito e suas implicações nas decisões judiciais nesse panorama de conflito e tensão presente no denominado “constitucionalismo democrático”, averiguando ao final suas implicações no cenário brasileiro, como forma de observar a eficiência e transparência dessas decisões.

¹ Sobre esse paradoxo existente entre constitucionalismo e democracia, Frank I. Michelman parte da premissa que “democracia” sugere uma política de autogoverno popular, no qual as pessoas, por si mesmas, decidem, por meio da maioria, sobre as regras que organizam e regulamentam a vida pública, ao passo que “constitucionalismo” aparece como limitação a políticas populares para proteger segmentos sociais minoritários dessa maioria democrática. Assim, é natural, na noção de constitucionalismo, a intangibilidade de núcleos mínimos dos direitos das pessoas em detrimento da vontade da maioria (MICHELMAN, 2005, pp. 5-6).

² Paradigmática a decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, de 11/10/2005, publicado em 27/10/2006, com relatoria para o acórdão a cargo do Min. Gilmar Mendes, em que restou reconhecida a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas (também conhecida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

1. O constitucionalismo como elemento formador do Estado e garantidor de direitos dos indivíduos

O constitucionalismo se liga à ideia de limitação de poder, extraível há muito na história da humanidade³. Como movimento político, jurídico, liberal e cultural, na Idade Média desenvolveu-se para assegurar direitos aos barões, limitando o poder da Coroa, restando conhecida a Magna Carta de 1215 como marco dessa nova mentalidade, embora haja controvérsias quanto à origem dessa limitação positivada⁴.

Entretanto, é no Estado Moderno que se consolida a concepção atual do que se entende por constitucionalismo (BARACHO, 1986, pp. 12-13). Com o surgimento da constituição escrita, surgem o complexo de regras que expressam os princípios a serem observados e as instituições estatais fundamentais à organização e desenvolvimento das funções exigíveis perante o Estado, exsurto a supremacia da lei como elemento decorrente da limitação do poder.

Para Luis Roberto Barroso, contrariamente, o termo constitucionalismo é utilizado há pelo menos dois séculos, sempre associado aos processos revolucionários francês e americano, muito embora reconheça que as ideias centrais de seu conteúdo remontem à Antiguidade Clássica, remetendo aos pensamentos de Sócrates, Platão e Aristóteles que tanto influenciaram o ambiente da “polis” grega (BARROSO, 2010, p. 16).

Gustavo Zagrebelski, por seu turno, afirma que o constitucionalismo se revelaria na passagem do mero Estado de Direito para um Estado Constitucional, como texto unificador de todo sistema normativo. Passa-se, portanto, do princípio da legalidade para o princípio da constitucionalidade (ZAGREBELSKI, 2011, pp. 21-45). Transforma-se o império da lei na supremacia da Constituição, privilegiando-se o que restou conhecido por “força normativa da Constituição”, como limitação ao poder legislativo de editar leis que contrariassem dispositivos constitucionais bem como ao poder executivo, que deveria fiel obediência ao sentido constitucional (MORAIS, 2016, p. 25).

Para Canotilho, o constitucionalismo “é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”, arrematando que o constitucionalismo moderno se revela como uma

“técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos” (CANOTILHO, 2003, p. 51)⁵.

O estabelecimento desses limites no corpo do texto constitucional catapultou o constitucionalismo a um grau de importância dentro das teorias do Estado. Isso porque surge uma necessidade de os estados modernos respeitarem e declararem, cada vez mais, direitos pertencentes aos indivíduos, que não podem nem devem ser violados por quem quer que seja, nem pelo Estado.

O Ministro Eros Roberto Grau, por seu turno, afirma que o surgimento da racionalidade jurídica do direito moderno coincidiu com a afirmação jurídica da primazia das autonomias individuais, envolvendo as declarações de direitos, a separação de poderes e a legalidade. Assim, da luta da classe burguesa contra o poder absoluto do soberano surge o comprometimento de todos, Estado e sociedade, em garantir o respeito aos denominados “direitos fundamentais” (GRAU, 2004, p. 114).

O constitucionalismo, portanto, vai se desenvolvendo para assegurar aos indivíduos direitos fundamentais que transformem a pessoa humana em elemento primordial à existência do Estado em sua concepção moderna, respeitando as escolhas estabelecidas pela manifestação da soberania popular, ainda que possa se revelar por diversas formulações teóricas⁶.

A partir da Segunda Guerra, o constitucionalismo vem se mostrando como um sistema alicerçado em elementos que organizam uma nova teoria geral, que transforma o direito de uma ciência meramente descritiva a considerar textos que levem seus destinatários a realizar as condutas desejadas.

Nesse panorama, como movimento apto a resguardar os direitos e valores estabelecidos pelas escolhas democráticas, o constitucionalismo avança: i) como método de análise do direito; ii) como teoria do direito e também; iii) como ideologia, afastando-

5 Na página seguinte, o mestre português ainda apresenta outra acepção ao vernáculo constitucionalismo, de matiz histórico-descritiva, para designar “o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político”, para se opor ao que comumente se designa por “Constitucionalismo antigo”.

6 Há muitos “constitucionalismos”: o neoconstitucionalismo, apregoado por Luis Roberto Barroso e criticado por Dimitri Dimoulis e Lênio Luiz Streck; o transconstitucionalismo, nos termos de Marcelo Neves; o constitucionalismo multinível, desenvolvido por Canotilho; o constitucionalismo popular, de Larry Kramer; dentre outras expressões derivadas que revelam a importância do seu estudo e aprofundamento.

-se do positivismo clássico e se debruçando sobre regras, princípios, políticas e valores estabelecidos pelo texto constitucional (SILVA e MIRANDA NETO, 2011, pp. 234-235).

Para assegurar tais valores, o Poder Judiciário é, comumente, escolhido pelo próprio Poder Constituinte para tutelar esses caros direitos⁷ e garantir a observância dessas limitações, que são basicamente de três ordens: material (valores básicos a serem preservados), estrutural (voltada a distribuir funções entre instituições distintas e independentes) e processual (com observância tanto às regras procedimentais quanto substantivas) (BARROSO, 2010, p. 17).

Ronald Dworkin, analisando esse panorama, afirma que o constitucionalismo, como sistema que estabelece direitos jurídicos individuais em que o legislador, representante legal de uma maioria dominante, não pode anular ou comprometer os interesses de outros segmentos sociais, é um fenômeno político cada vez mais popular, irradiando-se por todos os sistemas transnacionais de proteção de direitos (DWORKIN, 1995, p. 1).

Por outro lado, aponta uma forte objeção hodiernamente apontada contra o constitucionalismo: a de que arrefece a democracia, pois a Constituição limita ou até proíbe um poder constituído pelo voto popular, isto é o Poder Legislativo, de dar voz aos anseios da maioria para limitar direitos como, por exemplo, a liberdade de expressão.

Apontando tal conflito como ilusório, Ronald Dworkin passa a afirmar que o constitucionalismo, na verdade, reforça o preceito democrático. Para tanto, divide as normas constitucionais em possibilitadoras e limitadoras. Por normas possibilitadoras tem-se as que se destinam a construir um governo da maioria, estipulando os modos como devem as escolhas políticas ser realizadas (definam quem vota, quando são as eleições, como serão definidos os representantes, por exemplo). Já as normas limitadoras são destinadas a regulamentar os poderes desses representantes (DWORKIN, 1995, pp. 2-3).

Essas limitações, assim como as normas possibilitadoras, são essenciais para o pleno desenvolvimento de um governo

majoritário, garantindo às minorias o exercício de sua liberdade de expressão e contra a discriminação de qualquer tipo, uma vez que retirar dos grupos minoritários sua liberdade de expressão, seu voto ou sua voz implodiria o sistema democrático e, também, a própria maioria.

O curso da história aponta para uma nova concepção de Estado, uma vez que os ideais de liberdade e igualdade mudaram, fazendo surgir novos direitos fundamentais, obrigando que a materialização desses direitos seja dada de forma efetiva, transparente e tendencial, buscando proteger as partes mais frágeis nos confrontos de interesses, por meio de dispositivos normativos claros e distintos (GAVIÃO, 2013, p. 239).

Nesse cenário, desponta o papel atribuído ao Poder Judiciário, na medida em que esse constitucionalismo atual deposita na justiça constitucional a guarda e a defesa da vontade geral, e não somente da maioria, surgindo o Judiciário como esperança ao cumprimento das promessas estabelecidas pela modernidade, dentre as quais destaca-se o acesso à justiça, deslocando parte das esferas de tensão do campo político para os procedimentos judiciais (STRECK, 2011, p. 147).

Os direitos individuais são apresentados e regulamentados por esse ideal de constitucionalismo, tanto na dimensão política quanto na jurídica, limitando a atuação indiscriminada e desproporcional do legislador, seja em defesa material dos direitos pertencentes às minorias sociais, seja apresentando procedimentos mais rígidos ou impossibilitadores de mudanças no texto constitucional, como ocorre nas cláusulas pétreas, buscando no Poder Judiciário a resguarda para a tutela desses interesses.

2. A democracia no cenário contemporâneo como instrumento de promoção e proteção de políticas legítimas

Se o constitucionalismo nesse Estado Democrático surge como limitador à vontade da maioria, não se pode abandonar que um governo legítimo deve, em regra, obedecer e se ligar aos anseios socialmente mais pujantes. A democracia⁸, como governo do povo, ainda é a forma mais legítima de que

⁷ Katya Kozicki e Estefânia Barboza afirmam que tanto o sistema brasileiro como o sistema europeu foram influenciados pela denominada teoria substantiva norte-americana, baseada no denominado "judicial review", que não escapa a diversas críticas. O tema será retomado no tópico relativo à democracia. (KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia. Florianópolis. Sequência. N° 56. 2008, pp. 156-157).

⁸ "Pode concluir-se que por Democracia se foi entendendo um método ou um conjunto de regras de procedimento para a constituição de Governo e para a formação das decisões políticas (ou seja, das decisões que abrangem a toda a comunidade) mais do que uma determinada ideologia". (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução Carmen C. Varriale et alii. Coordenação de tradução João Ferreira. Revisão geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 326).

se tem notícia para alcançar as aspirações de uma determinada sociedade.

Respeitar e garantir direitos fundamentais que representam os valores e interesses escolhidos pela maioria da sociedade no momento da Constituinte denota um apreço pela soberania popular, notadamente em sociedades plurais. Estabelecer limites no manejo desses direitos protege não apenas grupos minoritários, mas mantém os interesses de toda a sociedade, mesmo nos momentos em que maiorias eventuais possam governar, o que também justifica o papel do Judiciário na solução dessas demandas, arrefecendo o poder das maiorias voltado a sufocar as minorias.

A democracia, portanto, envolve uma ação coletiva orquestrada pelo povo, ainda que por meio de representantes. Segundo Ronald Dworkin, essas ações coletivas são basicamente de duas ordens: estatística e comunitária. Diz-se estatística quando um grupo faz algo ligado meramente a uma função, rudimentar ou específica, a qual os seus membros a realizam por si mesmos, sem a noção de que agem como um grupo. Ou seja, trata-se de uma figura de linguagem tão-somente estatística (DWORKIN, 1995, pp. 3-4).

Se, por exemplo, afirma-se que o povo brasileiro aspira por medidas mais enérgicas contra a corrupção, nenhum brasileiro, individualmente, pode tornar verdadeira tal assertiva. Essa afirmação, na maioria das vezes retórica, só faz algum sentido se um senso comum de maioria se estabelece no sentido de que “a maior parte” dos brasileiros quer que a corrupção seja tratada de modo mais sério.

Por outro lado, uma ação coletiva comunitária transcende a ideia rudimentar estatística e se revela como uma prática de um grupo, entendido como uma entidade à parte ou como um fenômeno. Uma orquestra pode tocar uma sinfonia, mas nenhum músico sozinho pode. Ainda que cada músico, individualmente, possa tocar isoladamente a sua partitura, a sinfonia só faz sentido se todos fizerem a sua parte para a consecução de um objetivo coletivo, e não apenas como recitais isolados de cada músico ou grupo de instrumentos (DWORKIN, 1995, p. 4).

Assim, numa democracia, decisões são tomadas, ora em uma concepção estatística —atendendo a alguma função estabelecida pela decisão da maioria —, ora em

atendimento ao anseio comunitário — decisões tomadas pelo povo considerado como entidade distinta, diferentemente do arranjo estabelecido entre indivíduos ou grupos comunitários —, atendendo à ideia de Rousseau de um governo pela vontade geral, em contraposição à mera soma de interesses individualmente isolados (DWORKIN, 1995, p. 5).

A democracia não se revela como um conceito meramente estático e abstrato, mas como processo perene de afirmação da vontade do povo e de garantia de direitos fundamentais ao longo da história, traçando umbilicalmente as relações entre povo e poder. Ou seja, sua ideia fundamental reside na determinação normativa do tipo de convívio de um povo voltado a esse mesmo povo, por meio de codificação das prescrições desejáveis reveladas pela competição dos interesses envolvidos, por meio de alternativas e possibilidades eficazes de legislação política (MÜLLER, 2003, p. 57).

Democracia só se aperfeiçoa com a ativa participação do povo, e só existe atividade popular onde existe respeito substancial aos direitos pertencentes aos indivíduos isoladamente considerados e que pertençam àquela comunidade, que se responsabilize por estabelecer quais são os interesses fundamentais para a convivência e manutenção das relações sociais a serem criadas e descobertas a partir dos debates estabelecidos dentro dessa mesma comunidade.

Para garantir respeito às decisões majoritárias e aos interesses individuais minoritários, surgiram teorias denominadas substantivas ou materiais, que se afastam dessa visão meramente procedimentalista ou formal de proteção da democracia⁹, voltando-se à proteção de valores estabelecidos como direitos fundamentais, dentre as quais se destaca o “judicial review”, doutrina estadunidense que influenciou a Europa pós-guerra¹⁰ e a doutrina brasileira.

9 A discussão entre procedimentalismo e substancialismo transcende o objetivo deste artigo. Sobre esse debate, ver: HOMMERDING, Adalberto Narciso. Constituição, Poder Judiciário e estado democrático de direito: a necessidade do debate “procedimentalismo versus substancialismo”. Porto Alegre: **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, 2006. Disponível em <sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/310807.pdf>, e LEAL, Mônia Clarissa Hening. **Dworkin x Habermas**: uma discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional entre substancialismo e procedimentalismo: novas perspectivas. Curitiba. Revista de direito administrativo e constitucional. Ano 4. n. 17. 2004. Disponível em <www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/606>.

10 Ainda que a Europa rechace ao controle difuso de constitucionalidade como modelo de justiça constitucional, a proteção de direitos fundamentais, a partir da 2ª Guerra Mundial, tem forte influência do modelo estadunidense. (KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional brasileira**: entre constitucionalismo e democracia. Florianópolis: Sequência, nº 56. 2008, p. 157).

Pelo “judicial review” a Constituição é protegida materialmente pelo Judiciário, que possui o poder de analisar e rever medidas emanadas pelo Poder Legislativo que se choquem com os valores estampados no texto constitucional. Obviamente que tal teoria não passa sem críticas, na medida em que permite que agentes não escolhidos diretamente pelo povo possam anular decisões produzidas pelo Parlamento, o que revelaria um suposto caráter antidemocrático, produzindo tensões entre a jurisdição constitucional e a democracia (KOZICKI e BARBOZA, 2008, p. 157).

Mais uma vez Ronald Dworkin afirma que não há nada de antidemocrático em permitir que o Poder Judiciário decida casos em que ocorram tensões evidentes entre a vontade da maioria e os interesses da minoria. Deixar que questões polêmicas sejam decididas primordialmente por processos democráticos sufocaria interesses individuais, na medida em que as decisões seriam proferidas e justificadas, tão-somente, sob argumentos e opiniões morais (DWORKIN, 2001, p. 99).

Decisões sobre uniões homoafetivas e aborto, nesse sentir, sempre causam acalorados debates, baseados sobretudo por argumentos morais, a despeito de justificações jurídicas ou calcadas no respeito aos direitos fundamentais. Assim, se o desejo da maioria é atendido nesses casos, na medida de impedir que as minorias ajam como entendem melhor para o campo de atuação de suas esferas privadas, essa restrição de liberdade se revela em uma clara negação da igualdade de representação (DWORKIN, 2001, pp. 99-100).

A fronteira entre política e justiça no mundo atual, dessa maneira, vem se demonstrando cada vez mais tênue, tendo por reflexo a projeção do Poder Judiciário para decidir questões que classicamente seriam tomadas pelo Poder Executivo ou Legislativo, surgindo o que se vem sendo denominado como “judicialização da política” (OLIVEIRA, 2005, p. 559), como decorrência da proteção de direitos individuais diante das vontades majoritárias que, em nome da liberdade de uma concepção estatística da democracia, solapa a igualdade, na medida em que impede os indivíduos de efetivarem seus interesses pessoais por argumentos meramente morais defendidos pela maioria.

Como visto, esse cenário não reverbera a definição correta da democracia. Ao

contrário, relega-a a mero preceito estatístico, afastando a essência primordial dessa forma legítima de governo: a proteção dos legítimos direitos de seus envolvidos de maneira clara, efetiva e transparente. A democracia, portanto, deve ser o método utilizado para satisfazer as preferências individuais por meio da ação coletiva (ODON, 2018, p. 43).

3. A integridade do direito como instrumento de fomento da democracia

Defender que as decisões judiciais suplantem os argumentos meramente morais não significa sustentar a cisão entre direito e moral, até porque há de se estabelecer sobre qual moral se está a dizer. Argumentos meramente morais dizem respeito a uma moral comum religiosa ou ideológica, como a judaico-cristã ou a politicamente enviesada que defenda, por exemplo, que condutas tidas por pecado ou indevidas sejam juridicamente proibidas e até mesmo criminalizadas (PINHO, 2011, p. 73).

Ao contrário, o direito não se liga à ideia dessa moralidade, mas defende valores morais já conhecidos pelo Direito Natural, como a igualdade, a dignidade, a liberdade, entre outros. Assim, o que se estabelece é uma noção política da moralidade, baseada na justiça, ou “fair play” no conteúdo das decisões políticas.

O estabelecimento de uma comunidade fraterna que justifique suas obrigações e decisões políticas, norteadas pelo bem-estar de seus membros e pela igualdade, é regido por quatro condições denominadas por Ronald Dworkin de “comunidade de princípios: estabelecer obrigações especiais para com o grupo, ser pessoal, mostrar interesse pelo bem-estar dos outros e mostrar igual interesse por todos (GUEST, 2010, p. 88).

Mais do que traçar um conceito semântico dessa moralidade, o que se revelaria inócuo e arrogante, essa comunidade de princípios se volta à construção de um processo interpretativo que integram moral e direito, direcionando as decisões a serem tomadas para os parâmetros de justiça, equidade e integridade (PINHO, 2011, p. 75).

Para demonstrar sua ideia de integridade, Dworkin descreve, analisa e critica dois grandes grupos do pensamento estadunidense: um, denominado de convencionalismo; outro, chamado de pragmatismo.

Ao tratar sobre o convencionalismo,

Dworkin inicia com uma frase que o define e resume seu pensamento tido por conservador: “O direito é o direito. Não é o que os juízes pensam ser, mas aquilo que realmente é. Sua tarefa é aplicá-lo, não modificá-lo para adequá-lo à sua própria ética ou política” (DWORKIN, 1999, p. 141).

Partindo da descrição de três correntes fundamentais, o convencionalismo tem sua ideia principal fincada no pressuposto de que a interpretação do direito se baseia na obediência às convenções jurídicas, seja pela leitura cega e literal dos textos jurídicos com a busca constante da vontade do legislador¹¹, seja pela produção de decisões judiciais que visem à defesa tão-somente das minorias (visto que a maioria já estaria salvaguardada pelo Poder Legislativo) (DWORKIN, 1999, p. 431), seja ainda em oposição à primeira corrente, entender que a interpretação constitucional de um texto normativo deve ser produzida de acordo com a época em que o caso é decidido (se a vontade dos legisladores fosse atualizada, qual seria a interpretação a ser dada?) (DWORKIN, 1999, p. 145). Trata-se de uma atividade voltada a descobrir o direito. Ele já está lá, só restando ao intérprete revelá-lo.

Em suma, o convencionalismo se volta ao passado para fundamentar as decisões presentes, o que provoca diversos problemas, uma vez que esse apego a decisões pretéritas nem sempre permite encontrar a melhor solução para aquela questão específica (DWORKIN, 1999, p. 162). Outro problema reside em admitir a discricionariedade do julgador ante a ausência de convenções para decidir questões tidas por inéditas, o que fragiliza o critério. Ademais, o intérprete sempre se voltaria a todos os legisladores de determinado assunto para buscar qual seria a verdadeira intenção deles bem como se os legisladores posteriores tiveram intenção de alterar, modificar, revogar ou reforçar a intenção do legislador original. Ou seja, tal método é inócuo.

Por outro lado, Dworkin descreve uma teoria diametralmente oposta ao convencionalismo, a que chamou de pragmatismo, pensamento mais preocupado com os efeitos práticos da aplicação do direito. Tal como a primeira teoria, aqui também separou em três grandes grupos: em uma primeira linha de pensamento, busca produzir deci-

sões menos dispendiosas financeiramente para a comunidade; uma segunda corrente afirma que há impossibilidade de coerência entre os princípios e sua interpretação, abandonando qualquer relação de interdependência entre eles, razão pela qual a solução reside na concessão de amplo poder ao decisionismo do juiz¹²; a terceira corrente se volta à produção de decisões voltadas à solução do caso concreto tão-somente, abandonando um caráter genérico das decisões, o que protegeria a comunidade de eventual decisão equivocada, preservando o ideário democrático daquela comunidade (LORENTZ, 2001, pp. 105-106). Se o bom juiz é o que busca a justiça em detrimento da lei, aqui não se descobre o direito, mas se cria, inventa-o em nome da justiça (DWORKIN, 1999, p. 11).

As críticas ao pragmatismo também se revelam pela inconsistência das linhas dessa teoria. Seja porque não se tem como saber os impactos financeiros a todo momento na produção da decisão a ser aplicada, seja pelo extremo poder que concede ao julgador (o que produz grandes e desnecessários perigos à democracia), seja ainda porque o direito não é considerado como um todo, como sistema coerente, que não leve em conta nenhuma decisão acerca do assunto, acarretando em decisões incoerentes e carentes de fundamentação idônea (LORENTZ, 2001, pp. 106-107).

Diante dessas escolas de interpretação, Dworkin apresenta a integridade como princípio a ser buscado na aplicação do direito. A integridade:

“é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo; o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade — e como origem — das interpretações mais detalhadas que recomenda” (DWORKIN, 1999, p. 273).

Assim, o direito como integridade nem se prende ao passado, como deseja o convencionalismo, nem se volta exclusivamente para o futuro, como fazem os pragmatistas, sem se preocupar nem em descobrir, nem em inventar o direito. Como conceito interpretativo, o direito se assenta no estabeleci-

¹¹ A esta corrente dá-se o nome, nos Estados Unidos, de Originalismo, defendida por anos na Suprema Corte Estadunidense por Antonin Scalia, em que a interpretação dos textos jurídicos deve sempre se ater ao sentido original de sua produção, com a busca constante da vontade dos “pais fundadores” (os denominados *Founding Fathers*) na produção de decisões que respeitassem o correto sentido da Constituição.

¹² Não se pode deixar de notar a semelhança com o pensamento convencionalista ante a ausência de decisões do passado para influenciar a solução a ser apresentada.

mento de uma prática argumentativa, voltada à resolução dos problemas humanos.

Dessa forma, interpretar é atribuir propósito a um objeto ou prática por meio de um processo criativo e construtivo, sempre baseado na reflexão crítica sobre determinada prática social, buscando sempre a intenção do intérprete — e seus limites¹³ —, e não a do interlocutor, como ocorre na interpretação conversacional (PINHO, 2011, p. 82).

O direito como integridade vai se apresentar como um “romance em cadeia”¹⁴, na medida em que cada escritor, ao se deparar com os capítulos já elaborados anteriormente por outros escritores, deve dar continuidade ao livro, respeitando os parâmetros já estabelecidos e criando outros que auxiliem os escritores que venham a seguir, evitando um novo começo ou uma finalização precoce da obra, buscando a coerência com o que já foi escrito, a responsabilidade com o que se escreverá (e suas consequências com o presente e o futuro) e o oferecimento da melhor interpretação quando duas ou mais sejam possíveis (DWORKIN, 1999, pp. 277-279), apresentando, conseqüentemente, a melhor resposta possível.

A inserção de elementos morais na interpretação do direito tem o condão de apresentar um método de interpretação capaz de inspirar o sistema jurídico e de revelar a interpretação como elemento essencial para a aplicação do direito, sobretudo em questões nas quais se revele a aparente tensão ocorrida entre a proteção de direitos e a vontade das majorias, entre a democracia e o constitucionalismo.

4. A eficiência como direito fundamental no processo penal

Nesse caldeirão de direitos ligados aos setores majoritários e minoritários, urge exigir dos comandos políticos e jurídicos decisões equânimes e que atendam aos fins revelados pela observância dos princí-

13 “Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam. Daí que não se segue, mesmo depois dessa breve exposição, que um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem, que um membro da comunidade hipotética fascinado pela igualdade, por exemplo, possa de boa-fé afirmar que, na verdade, a cortesia exige que as riquezas sejam compartilhadas. Pois a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos, ainda que, como veremos, a natureza dessa coerção deva ser examinada com cuidado. Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto”. (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 63-64).

14 Dworkin chamou originalmente de “chain novel”, conforme relata Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Dworkin: de que maneira o direito se assemelha à literatura? Belo Horizonte Rev. Fac. Direito UFMG, n. 54, jan./jun. 2009, p. 95).

pios democráticos e proteções constitucionais. Para tanto, observar preceitos como a eficiência se demonstram imprescindíveis para a consecução dos anseios sociais e estampados no texto constitucional.

De pronto, afasta-se a ideia meramente funcionalista e utilitarista da eficiência, ligada tão somente a um aspecto econômico do princípio, mas também revelada por uma visão onto-antropológica, que leve em consideração o cuidado de perigo, a função de proteção de bens jurídicos e da finalidade pela justiça e paz jurídica (WEDY, 2013, p. 69). Assim, eficiência é um valor a ser perseguido, também, na jurisdição penal.

Autores há que distinguem, no campo penal, eficiência e efetividade, dando uma conotação pejorativa ao primeiro. Rafael Serra Oliveira aponta que a eficiência dos meios para a solução do crime acarretam em diminuição de garantias para se chegar mais rápido à condenação, ou até mesmo aplicação antecipada de punição, ao passo que a efetividade se alcança com a ressocialização do criminoso, a diminuição da reincidência, a manutenção das garantias e os direitos do indivíduo. (OLIVEIRA, 2015, p. 61).

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho chega a afirmar que a troca da efetividade pela eficiência pode ser um mero jogo de palavras, mas não seria. E arremata:

“Aliada ao tempo, ao tempo, eficiência pode ser sinônimo de exclusão, aqui, nas reformas processuais, carimbada pela supressão de direitos e/ou garantias, mormente constitucionais ou, pelo menos, pela redução dos seus raios de alcance”. (COUTINHO, 2015).

Na verdade, trata-se de um “dilema de Julieta”¹⁵, na medida em que a eficiência é método¹⁶ e princípio jurídico¹⁷, previsto

15 Tal dilema pode ser estampado na célebre frase elaborada por Shakespeare: “What’s in a name? That which we call a rose by any other name would smell as sweet.” (Que há num simples nome? O que chamamos rosa, sob uma outra designação teria igual perfume) (SHAKESPEARE, William. *The tragedy of Romeo and Juliet*. Edição de Barbara A. Mowat e Paul Wershtine. Londres: Folger Shakespeare, 2014. Act 2, scene 2, page 2. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/0B_5n0BhMI_wiV2INb2ZISUp6VG8/edit. Acesso em: 6 jun. 2017).

16 Na lição de João Maurício Adeodato, método se revela pelos caminhos de linguagem tomados para a formulação de uma tese. Difer-se da metodologia (que se debruça sobre uma “teoria dos métodos”, nas estratégias para a construção desses métodos) e da metódica (que se revelaria em uma meta-teoria, analítica e descritiva, voltada, no campo do direito, a estudar as relações entre as teorias e práticas jurídicas). Assim, o campo da retórica se apresenta em três níveis: o primeiro nível material dos métodos, o segundo nível estratégico das metodologias e o terceiro nível analítico das metódicas (ADEODATO, João Maurício. *Retórica analítica como metódica jurídica*. Argumenta UENP. Programa de mestrado em Ciência Jurídica da UENP, Jacarezinho, n. 18, 2013, pp. 12-16).

17 “Os princípios são normas reitoras das normas (...) São mandamentos fundados em valores que orientam tanto o legislador na construção da norma jurídica quanto o juiz quando de sua interpretação. Por serem bem menos específicos, exigem a edição de normas que os regulem”. (RAMOS, João Gualberto Garcez. *Princípios do processo penal brasileiro*. Disponível em

no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, princípio este que deve ser almejado, inclusive pelo sistema penal.

Não se trata de qualquer condenação ou de arrefecimento de direitos e garantias: trata-se do atendimento do preceito de se “condenar proporcionalmente culpados e absolver inocentes”. Parece ser o mesmo posicionamento do professor português Jorge de Figueiredo Dias, que defende um processo penal dotado de “eficiência funcionalmente orientada”. (DIAS, 2011, p. 16).

Assim, longe de ser heresia ou aberração, a aplicabilidade da eficiência no processo penal é medida de imperioso anseio democrático, com a observância das garantias constitucionais estabelecidas, levando em consideração os caros valores que medem essa ilusória tensão existente entre democracia e constitucionalismo.

Por outro lado, imperioso é o abandono da visão paternalista de um Estado que tudo provê e que tutela, até as últimas consequências, os denominados “interesses públicos”, que acarretam, a título de exemplo, na lentidão na resolução dos problemas, ineficiência na reparação de danos, frustração nas expectativas dos que sofrem as consequências da prática danosa e ilícita, ausência de credibilidade social, seja pela falta de participação dos indivíduos envolvidos/atingidos no evento criminoso, seja pelo sentimento coletivo de que a jurisdição penal é branda e não pune devidamente as pessoas que pratiquem ilícitos penais.

Some-se a isso o abarrotamento de processos e inquéritos criminais que pululam nos escaninhos e sistemas do Poder Judiciário, Ministério Público, Delegacias de Polícia, Defensoria Pública e demais órgãos e instituições públicas destinadas a resolver as questões do sistema criminal para promover segurança pública.

Também não é razoável se asseverar que a busca pela eficiência no processo penal fere, de plano, outros valores constitucionais basilares, como o devido processo legal. Atualmente, a noção de devido processo legal mais se aproxima da ideia de procedimento eficiente e justo do que de procedimento oficial e estatal¹⁸.

<https://www.academia.edu/33265123/Princ%C3%ADpios_do_Processo_Penal_brasileiro>. Acesso em: 12 set. 2019, p. 2).

18 Note-se que o processo penal não prescinde da participação oficial e estatal, ainda que se trate de ação penal exclusivamente privada: há sempre a necessidade da participação do Estado no processo penal, seja pela participação do Ministério Público como parte ou fiscal da lei, seja pela participação do Poder Judiciário, que deverá, no mínimo, observar se os critérios foram observados e, caso afirmativo, homologar o entendimento obtido pela deliberação das partes. O que se quer demonstrar é

Não que se abandone completamente o processo clássico, com início pelas partes e siga pelo impulso oficial¹⁹. Trata-se de fornecer outros caminhos para atingir a eficiência e a satisfação das partes. Ao contrário, como reforço ao devido processo legal, os mecanismos para se alcançar um fim justo ao litígio vão buscar cada vez formas mais específicas, capazes de melhor alcançar a solução dos conflitos, acarretando, inclusive, na transparência das ações e decisões judiciais.

Como já se asseverou:

“A justiça deve ser operada com eficiência; a primeira é objetivo da República (art. 3º, I da Constituição) e a segunda é método (art. 37, *caput*). Toda definição de justiça deve ter como condição necessária, ainda que não suficiente, a eliminação de desperdícios (critério de Pareto). Podemos não saber o que é justo, mas sabemos que a ineficiência é sempre injusta”. (ODON, 2018, p. 58).

Assim, transparência e eficiência são valores desejáveis e compatíveis com os direitos tutelados às minorias, decorrentes do constitucionalismo, uma vez que são noções que transcendem o utilitarismo em sua verve econômica, agregando valores sociais, antropológicos e jurídicos.

Conclusão

Canotilho esclarece que o Estado Constitucional “é ‘mais’ do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para ‘travar o poder (*to check the power*)’; foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (*to legitimize State power*)” (CANOTILHO, 2003, p. 100).

A busca pela legitimidade das decisões emanadas no campo público demanda uma correta visualização do que sejam constitucionalismo e democracia, afastando os aparentes conflitos entre eles. Se o ser humano tem direitos, morais ou naturais, oponíveis ao Estado, que não se pode arvorar numa suposta vontade da maioria para proferir escolhas atentatórias a direitos fundamentais, por outro lado a vontade da que o entendimento pode, e deve, em casos previamente estabelecidos pela lei, ser levado em consideração para o deslinde das questões de natureza penal. A participação das partes envolvidas, principalmente o autor do fato e a vítima, cumpridos certos requisitos, pode, e muito, contribuir para o desfecho mais efetivo, eficaz e justo da conduta relevante para a solução no campo penal.

19 O art. 2º do CPC/2015 afirma que o processo “começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial”, ressalvadas as exceções previstas em lei, consagrando a regra do “ne procedat iudex ex officio” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 155).

maioria tem que ser respeitada e deve conduzir, primordialmente, as grandes escolhas a serem tomadas na política e no sistema jurídico.

Assim, em vez de expressões sinônimas ou contraditórias, constitucionalismo e democracia se revelam como noções complementares. A verdadeira democracia se estabelece pelo governo do povo com respeito aos direitos das minorias bem como o verdadeiro constitucionalismo defende os interesses dos indivíduos sem inviabilizar o espírito democrático de respeito aos programas estabelecidos pela maioria encetada em determinado contexto histórico.

Nessa situação, buscando equilibrar essas tensões, o direito como integridade busca lançar a moralidade política no ato interpretativo, como forma de afastar discricionariedades indesejadas (seja da maioria ou das minorias), sustentando a imparcialidade como produto do respeito a decisões anteriores e atenção às necessidades atuais de determinada sociedade, exigindo responsabilidade na produção dessas decisões e atenção aos seus efeitos.

Some-se a isso a imperiosa necessidade produzida no seio social de que as decisões públicas, notadamente as de cunho político e jurídico, devem primar e se pautar pelos vetores da eficiência e da transparência, especialmente no campo do direito processual penal. Longe de se revelar incompatível, a noção de eficiência não se esgota no aspecto econômico, agregando também aspectos antropológicos, morais, políticos e jurídicos, primando pela punição proporcional de culpados, assim considerados após o respeito a um devido processo legal, e a absolvição de inocentes, compreendidos como aqueles contra quem o Estado não conseguiu formar a culpa.

Deve assim o Poder Judiciário, como depositário primordial das esperanças públicas, promover decisões que se atentem aos preceitos democráticos, sem violar direitos açambarcados pelo constitucionalismo, levando em conta convenções políticas e jurídicas que já se debruçaram sobre assuntos semelhantes e buscando sempre efetivar os direitos (dos) envolvidos, dentro dos parâmetros da coerência, da necessidade, da responsabilidade, da melhor interpretação possível e da retidão que devem inspirar os atos públicos. O Estado de Direito, na atualidade, deve se revelar democrático, constitucional, íntegro, efetivo e transparente.

Referências

BARACHO, José A. de O. **Teoria geral do constitucionalismo**. Brasília. Informativo legislativo. Ano 23. nº 91. 1986. pp. 5-62. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181702/000424691.pdf?sequence=3>>.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Livro de Números. Tradução de João Ferreira de Almeida. Imprensa Bíblica, Revisada, 2018.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução Carmen C. Varriale *et al*i. Coordenação de tradução João Ferreira. Revisão geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819-8/RJ. Relator para o acórdão: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ de 27-10-2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Efetividade do processo penal e golpe de cena**: um problema às reformas processuais. Florianópolis: Empório do direito, 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/efetividade-do-processo-penal-e-golpe-de-cena-um-problema-as-reformas-processuais>>.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. Porto: Conselho distrital do Porto. Coleção Virar de página, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Constitucionalismo e democracia**. Tradução de Emílio Peluso Neder Mayer. **European journal of philosophy**. Nº 3:1. 1995. pp. 1-14. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/44472543/dworkin-constitucionalismo-e-democracia>>.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GAVIÃO, Vanessa Cristina. A relação entre

o constitucionalismo e a democracia: uma análise da nova lei de cotas sociais. Brasília: Senado Federal. **Revista de informação legislativa**. Ano 50. n. 199. jul/set. 2013, pp. 237-254. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p237.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2018.

GRAU, Eros Roberto. Mercado, estado e constituição. Coimbra. **Boletim de ciências económicas**. Volume XLVII. 2004. pp. 107-119. Disponível em: <https://dl.uc.pt/bitstream/10316.2/24890/1/BoletimXLVII_Artigo2.pdf>.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 88.

KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia. Florianópolis. **Sequência**. nº 56. 2008, pp. 151-176.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Farbis, 1999.

LORENTZ, Lutiana Nacur. O império do direito de Ronald Dworkin. Belo Horizonte. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. v. 33. n. 63, jan./jul. 2001. pp. 101-113.

MICHELMAN, Frank I. **Brennan and democracy**. New Jersey: Princeton University Press. 2005. Chapter 1. pp. 3-29. Disponível em: <<http://assets.press.princeton.edu/chapters/s6759.pdf>>.

MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo**: a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. Revisão de Paulo Bonavides, 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ODON, Tiago Ivo. **Justiça como equilíbrio**: Uma conversa entre filosofia, economia & sociologia. Beau Bassin: Novas Edições Acadêmicas, 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Dworkin: de que maneira o direito se

assemelha à literatura? Belo Horizonte. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. n. 54. jan./jun. 2009. pp. 91-118.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal**: uma alternativa para a crise do processo criminal. São Paulo: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, Vanessa. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política. Rio de Janeiro: **Dados**. V. 48. nº 3, 2005, pp. 559-587.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo**: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Tese (doutorado em direito). Instituto de ciências jurídicas, Belém: UFPA, 2011.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Princípios do processo penal brasileiro**. Disponível em <https://www.academia.edu/33265123/Princ%C3%ADpios_do_Processo_Penal_brasileiro>. Acesso em: 12 set. 2019.

SHAKESPEARE, William. **The tragedy of Romeo and Juliet**. Edição de Barbara A. Mowat e Paul Werstine. Londres: Folger Shakespeare, 2014. Act 2, scene 2, page 2. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B_5n0BhMI_wiV2INb2ZISUp6VG8/edit>. Acesso em: 6 jun. 2017.

SILVA, Alexandre Garrido da; MIRANDANETO, Fernando Gama de. **Neoconstitucionalismo e pós-positivismo**: entre o judicial self-restraint e o judicial activism. Campinas: Millennium, 2011, pp. 229-251.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

WEDY, Miguel Tedesco. A eficiência em direito penal. Porto Alegre: ITEC. **Revista de Estudos Criminais**. Abr./jun. 2013. pp. 69-93.

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascon. 11ª ed. Madri: Editorial Trotta, 2011, pp. 21-45. Disponível em <www.academia.edu/4980303/155026921-El-Derecho-Ductil-Gustavo-Zagrebelsky-pdf>.

Eliezer Siqueira de Sousa Júnior

Mestre em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Juiz Substituto do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE). Membro do grupo de pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas. Pesquisador do Laboratório de Processo Penal (LAPP).

Henrique Ribeiro Cardoso

Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC - Universidade de Coimbra); Professor da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS) e da Universidade Tiradentes (PPGD/UNIT); Promotor de Justiça em Sergipe (MPSE).

Roberto Alcântara de Oliveira Araújo

Mestre em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE).